

Carmona Cuenca, Encarna:
***La crisis del recurso de amparo. La protección
de los derechos fundamentales entre el Poder Judicial
y el Tribunal Constitucional***

Universidad de Alcalá, Servicio de Publicaciones,
Madrid, 2005, 144 pp.

I

Esta obra, que le sirvió a su autora para alcanzar la plaza de profesora titular de Derecho Constitucional en la Universidad de Alcalá de Henares, constituye un análisis del recurso de amparo desde el punto de vista de sus deficiencias y dificultades puestas de manifiesto después de más de veinte años de funcionamiento de la justicia constitucional, que le han abocado a una «crisis» —de ahí el título del libro objeto de la recensión—, denunciada con cierta frecuencia, pero a la que no siempre se aportan soluciones. En este sentido la profesora CARMONA CUENCA hace una apuesta valiente con sus propuestas de reforma.

La obra recensionada cobra toda su actualidad en momentos como el presente en que se está tramitando en las Cortes Generales el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, con el fin de corregir, entre otras cosas, la situación descrita en el libro. Se ha tomado conciencia, como señala la Exposición de Motivos del Proyecto, de que «la experiencia acumulada tras más de 25 años de actividad del Tribunal Constitucional desde su creación ha puesto de manifiesto la existencia de una serie de situaciones y circunstancias en la realidad práctica que con el transcurso del tiempo han llegado a convertirse en problema para el mejor resultado del trabajo del Tribunal. Entre ellas destaca, por un lado, el crecimiento del número de recursos de amparo hasta el punto de ocupar casi todo el tiempo y los medios materiales y personales del Tribunal».

* Letrada de la Asamblea de Madrid y Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

II

La obra se estructura en cuatro capítulos precedidos de una Introducción en la que se anticipa al lector el contenido básico de la monografía a la que se enfrenta, para pasar, a continuación, a un capítulo preliminar (pp. 29 a 36) referente a las vías de protección de los derechos fundamentales; un segundo capítulo (pp. 37 a 73), que pone el énfasis en el carácter subsidiario del recurso de amparo; el tercer capítulo (pp. 75 a 98) centrado en la problemática actual del amparo constitucional y, por último, el capítulo cuarto (pp. 99 a 133) en el que se aportan las posibles soluciones a los problemas planteados.

El meritado esquema estructural es antecedido por una nota de agradecimiento y un excelente prólogo del Catedrático de Derecho Constitucional y Magistrado del Tribunal Supremo, el profesor LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, y se cierra con una referencia bibliográfica, principalmente española, ordenada alfabéticamente y una pequeña *addenda* incorporada con motivo de la publicación en Internet de un estudio del Profesor FERNÁNDEZ FARRETES: *El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma*.

Como puede apreciarse, una estructura sencilla que refleja la sencillez expositiva, que no simplicidad, con que se aborda la problemática del recurso de amparo.

III

Se plantea desde el inicio —en la misma introducción— la doble problemática que en nuestros días presenta el recurso de amparo: por un lado, el elevado número de recursos que se interponen ante el Tribunal Constitucional, cuya resolución constituye la principal tarea del Tribunal desde una perspectiva puramente cuantitativa; por otro, el posible conflicto entre el Supremo Intérprete de la Constitución y la jurisdicción ordinaria en la tutela de los derechos fundamentales. Asimismo, se avanza la senda por la que se ha de intentar la solución, que no es otra que el énfasis en el carácter subsidiario con que se ha configurado, al menos legalmente, el recurso de amparo, y se propone la distinción de dos tipos de recursos de amparo en función del poder público del que procede la violación del derecho fundamental con un régimen jurídico diferenciado.

En el Capítulo Preliminar se efectúa una breve referencia histórica de los derechos fundamentales poniendo el énfasis en la teoría de los derechos públicos subjetivos y su decisiva contribución en el establecimiento de instrumentos de garantía de los derechos. De entre estas garantías destaca la jurisdiccional, que se ha articulado de diversa manera en los diferentes sistemas jurídicos: bien a cargo de la jurisdicción ordinaria, como es el caso italiano, bien atribuyéndose a la jurisdicción constitucional, como sucede en Austria, Alemania y España, si bien en los dos últimos supuestos no es misión exclusiva del Tribunal Constitucional velar por la garantía de los derechos fundamentales, sino compartida con los Jueces y Tribunales integrantes del

Poder Judicial al configurarse el recurso de amparo constitucional como un recurso subsidiario. La subsidiariedad, característica común al amparo constitucional en la mayoría de los Estados que lo contemplan, es, en nuestro ordenamiento jurídico, como advierte la profesora CARMONA, una nota no impuesta por la Constitución, sino derivada de la legislación, concretamente de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que el propio Tribunal se ha encargado de enfatizar en reiterada jurisprudencia.

Se pregunta la autora de la obra recensionada si el recurso de amparo constitucional es un verdadero proceso jurisdiccional, ofreciendo una respuesta afirmativa, dado que el Tribunal Constitucional, tanto por su composición como por las funciones que ejerce es un órgano de naturaleza jurisdiccional; ahora bien, se trata de un proceso especial —un proceso constitucional— porque aquel Tribunal tiene una naturaleza jurídica peculiar que le hace no integrarse en el Poder Judicial. Determinado lo anterior, se cuestiona la profesora CARMONA si constituye un proceso autónomo respecto del que se desarrolla ante la jurisdicción ordinaria o, por el contrario, dependiente de él, habida cuenta del carácter subsidiario del recurso de amparo; inclinándose por la primera de las opciones tomando en consideración que la pretensión no es idéntica en los dos procesos y la jurisdicción constitucional es especial.

Tras el análisis del carácter subsidiario del recurso en función del órgano del que procede la violación del derecho fundamental, según la sistemática seguida en los artículos 42 a 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se procede al estudio de los posibles efectos de la sentencia estimatoria del amparo con especial referencia al problema que se puede plantear cuando la violación del derecho fundamental tiene su origen en un órgano jurisdiccional, supuesto en el que de modo latente se vislumbra un conflicto entre la potestad jurisdiccional ordinaria y la constitucional, al que coadyuva sobremanera la dificultad de mantener ambas jurisdicciones como compartimentos estancos y cerrados, así como la ausencia de criterios claros y precisos de delimitación competencial entre ambas jurisdicciones en la protección de los derechos fundamentales.

El foco principal de tensión entre los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional lo constituyen los supuestos en que el recurso de amparo se interpone por vulneración de derechos fundamentales de carácter procesal, ya que, mediante la invocación del artículo 24 de la Constitución se puede revisar casi cualquier actuación de los Jueces ordinarios. Ello no significa, empero, que toda estimación del amparo por vulneración de derechos procesales sea fuente de conflicto, dado que, en estos casos, normalmente el fallo suele consistir en declarar la nulidad de la resolución judicial que lesionó el derecho y ordenar la retroacción de las actuaciones procesales a un momento anterior a la vulneración del derecho. Sin embargo, el problema se suscita con aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que otorgan el amparo y confirman una sentencia anterior a la anulada, hipótesis en la que el conflicto entre el Supremo Intérprete de la Constitución y el Tribunal Supremo es manifiesto.

La problemática, que originó la creación de un Grupo de Trabajo en el seno del Ministerio de Justicia para mejorar la articulación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en la defensa de los derechos fundamentales, se ha suscitado con toda su crudeza al hilo de algunas sentencias, concretamente las SSTC 7/1994, de 17 de enero; 115/2000, de 5 de mayo, y la de 23 de enero de 2004.

A lo anterior se añade, como ya se señalaba anteriormente el excesivo número de recursos de amparo que se plantean ante el Tribunal Constitucional, lo que tiene tres importantes consecuencias de orden negativo: sobre el propio amparo constitucional hasta llegar, incluso, a privarlo de sentido; sobre los demás procesos constitucionales, que constituyen la esencia de la jurisdicción constitucional; y sobre la jurisdicción ordinaria, al contribuir a las dilaciones indebidas de aquél.

El origen de la problemática es dual: por una parte, la falta de desarrollo legal del amparo ordinario al que se refiere el artículo 53.2 de la Constitución y; por otra, la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley como derechos fundamentales tutelables en amparo, derechos, además, de los que se hace una interpretación muy amplia tanto del derecho como de la relevancia constitucional de las infracciones procesales.

Estudiadas las causas que originan la situación comentada, se centra la profesora CARMONA en el análisis de las posibles vías de solución. La primera de ellas y la más drástica supondría eliminar el recurso de amparo con el doble argumento de que este tipo de recurso se aparta del sentido originario de la justicia constitucional, así como que los derechos fundamentales se encuentran suficientemente garantizados con la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, tal medida no goza de la simpatía de la doctrina y tampoco de la profesora CARMONA tanto por su difícil encaje constitucional como por razones de oportunidad política y jurídica.

No han faltado propuestas dirigidas a atribuir al Tribunal Constitucional la facultad de «seleccionar» los asuntos que acceden a su examen si bien la dificultad estriba en delimitar los criterios de selección: desde la más amplia técnica norteamericana del *writ of certiorari* a la limitada reforma alemana de 1993 que posibilitó inadmitir el recurso por motivos de fondo.

Una tercera vía de solución consistiría en distinguir a fin de delimitar los ámbitos respectivos de las jurisdicciones ordinaria y constitucional entre las cuestiones de ilegalidad y la vulneración de un precepto constitucional. No obstante, esta distinción, quizá posible en la esfera teórica, se torna extremadamente dificultosa cuando nos movemos en la práctica, especialmente en relación al derecho a la tutela judicial efectiva.

Las dificultades que este derecho entraña, desde la perspectiva de sus garantías judiciales, ha propiciado que algunos autores propugnen la exclusión del mismo del recurso de amparo constitucional, propuesta que no deja de ser constitucionalmente cuestionable, pues, como afirma la profesora CARMONA, el «artículo 53.2 de la Constitución incluye, entre los derechos protegibles en amparo ordinario y constitucional, el mencionado derecho a

la tutela judicial efectiva y el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la Norma Fundamental».

Lo que sí sería viable es la restricción del acceso al Tribunal Constitucional cuando el amparo se fundamente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva o del principio de igualdad en aplicación de la ley, lo que conduciría a distinguir entre los recursos de amparo por violación de derechos sustantivos y los recursos de amparo por vulneración de derechos procesales, a los que se le aplicaría un severo régimen de admisión. No puede ocultarse que esta diferenciación de régimen pudiera quedar burlada si se invocan, como, por otra parte, es bastante frecuente, varios derechos de distinta naturaleza.

Por esta razón la profesora CARMONA CUENCA se muestra proclive a distinguir el régimen jurídico del recurso de amparo en función de que la vulneración del derecho (ya sea procesal o sustantivo) proceda directamente de una resolución judicial, o tenga su origen en cualquier otro órgano público o particular, sin perjuicio de que su acto pueda haber sido confirmado por los Tribunales ordinarios. En el primer supuesto, el recurso de amparo sólo sería admitido si concurre una de las siguientes causas, que el demandante debe motivar suficientemente: que se «plantee un problema de gran trascendencia constitucional, cuyo interés objetivo haga preciso sentar doctrina en un determinado sentido» o que «el perjuicio causado sea extremadamente grave». Si no concurre ninguna de estas dos circunstancias el recurso sería inadmitido mediante providencia.

De esta propuesta *de lege ferenda* se predicen una serie de ventajas tales como servir de medida disuasoria para la interposición de recursos de amparo contra actuaciones judiciales, así como contribuir a reforzar el carácter subsidiario del amparo constitucional; superar la contradicción que en la actualidad presentan los recursos de amparo frente a particulares; asimilar el régimen del amparo constitucional al del amparo ordinario, a lo que hay que añadir, fundamentalmente, que permitiría reducir la posibilidad de conflicto entre los Tribunales ordinarios y el Tribunal Constitucional y disminuir la carga de trabajo del Supremo Intérprete de la Constitución.

La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que en los momentos que se escriben estas líneas está en tramitación parlamentaria se adentra en la exploración de esta vía (si bien sin hacer diferenciaciones en función de la instancia de la que procede la vulneración del derecho fundamental), dificultando el acceso al Tribunal Constitucional mediante la modificación de las causas de admisión del recurso de amparo en el sentido de exigir que «el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales», haciendo recaer, además, sobre el demandante la carga de la alegación y acreditación de estos extremos.

Consciente de que la medida propuesta pudiera ocasionar una insuficiencia de mecanismos de garantía de los derechos en el seno de los proce-

sos judiciales, la profesora CARMONA propone completar la anterior reforma ampliando los supuestos en que cabe plantear el incidente de nulidad de actuaciones en el sentido de incluir la violación de cualquier derecho fundamental susceptible de recurso de amparo, permitiendo así la posibilidad de que las violaciones de los derechos con origen judicial puedan ser corregidas por el propio Poder Judicial, lo que justificaría la restricción del acceso al Tribunal Constitucional. En este sentido se orienta, asimismo, la reforma en tramitación al incluir la modificación del artículo 241.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en la línea indicada, admitiendo el incidente de nulidad de actuaciones fundada en la vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

IV

Se incorpora a la obra una pequeña *addenda* con el fin de comentar la reforma del recurso de amparo propuesta por el Prof. FERNÁNDEZ FARRERES en una publicación aparecida en Internet durante la fase final de impresión del libro, propuesta consistente en crear una Sala Especial en el Tribunal Supremo para conocer del «recurso de amparo judicial» frente a las vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión producidas por la jurisdicción ordinaria, cuya desestimación dejaría expedita la vía del recurso de amparo constitucional si el Ministerio Fiscal se hubiera pronunciado favorablemente a la estimación del amparo ordinario o en las distintas instancias judiciales algún magistrado hubiera emitido voto particular apreciando la vulneración del derecho fundamental.

La autora del libro recensionado se muestra crítica con la propuesta. A su juicio, la creación de una Sala *ad hoc* en el seno del Tribunal Supremo puede suponer trasladar a éste la «avalancha» de asuntos que en la actualidad sufre el Tribunal Constitucional, a la vez que podría ser un nuevo foco de fricciones con él. A ello se añade que no se lograría impedir el acceso al Tribunal Constitucional de las conculcaciones de los derechos por parte de los órganos jurisdiccionales, pues las demandas de amparo frecuentemente incluyen la vulneración de varios derechos fundamentales.

V

Como fácilmente se deduce de lo expuesto, la obra de la profesora CARMONA no se queda en la denuncia de unas disfunciones, sino que, además, se adentra en el análisis de las causas que la originan como método necesario para la búsqueda de soluciones, tarea que se afronta sin ambages y en la que no se escatiman esfuerzos.